

A função promocional do direito e a pessoa com deficiência

Ellãn Araujo SILVA¹

Seguindo um contexto histórico da dimensão dos direitos, analisaremos o caminho do direito percorrido historicamente para que possamos entender qual a função do direito para assim compreender sua função com pessoas com deficiência. Direitos de primeira dimensão são marcados por movimentos da massa popular com um viés burguês, com fortes influências iluministas, que preserva a individualidade do homem, contra o regime absolutista maculado de corrupção. Podemos dizer então que essa dimensão é caracterizada pelos direitos de liberdade, pregando a abstenção do Estado no que concerne as relações patrimoniais e existenciais, os direitos negativos. Posteriormente, concomitante a revolução industrial, nos deparamos com nações com um cenário alarmante, a desigualdade reinava devido a supremacia burguesa. Nesse contexto, clama-se pelo intervencionismo Estatal, objetivando regular as relações sociais, alavancando igualdade. São esses os direitos positivos, com o surgimento das liberdades públicas e direitos sociais, que nascem graças ao advento do Estado social. O presente trabalho visa analisar, seguindo a ideia de Norberto Bobbio na sua obra, “Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito”, partindo do estruturalismo kelseniano, seguindo para o funcionalismo de Bobbio, para entendermos o papel do Estado dentro do Estado social, compreendendo a função da Lei 13.146/15, lei de inclusão da pessoa com deficiência, no ordenamento jurídico. A teoria estruturalismo kelseniano, vê o direito apenas enquanto norma, analisando a sua estrutura e não sua função, pois este defende que os efeitos da lei na sociedade, não vincula à ciência do direito. Portanto, sua teoria importa apenas ao sistema estrutural do direito. Essa ideia fundamentou a técnica de controle social do desencorajamento, muito difundido no século XX, que consiste nas sanções negativas, a fim de impedir a ações indesejáveis, punindo-as, tentando assim a preservação da sociedade. Em contrapartida, essa técnica não promove a evolução social no tocante às demandas da população. Por outro lado, a teoria funcionalista de Bobbio, que defende que o direito possui uma finalidade na sociedade, fundamenta a técnica de controle social do encorajamento, dando ao direito a função de promover aquilo que é necessidade da população, incentivando maior dinamismo nas relações jurídicas. No que concerne às “necessidades sociais” temos que compreender nesse rol não exaustivo, a proteção da dignidade humana, segundo um pressuposto de vulnerabilidade do ser humano, sendo função do direito promover a segurança da natureza humana. Todavia, uma vez que não há ponderação entre os princípios de proteção e dignidade humana, encontramos uma discrepância, como na antiga teoria das incapacidades que inutilizava totalmente a pessoa com deficiência. A lei 13.146/15, vem para protagonizar a ideia de proteção da autodeterminação da pessoa deficiente no tocante as relações patrimoniais, com a introdução por essa da “tomada de decisão apoiada”, e das relações existenciais, como função promocional.

Palavras-chave: Dimensão dos direitos, Estruturalismo kelseniano, Funcionalismo de Bobbio, Lei 13.146/15, Dignidade humana.

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. ellanaraujo56@gmail.com